



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2018

Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz: Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht

Aebi, Marcel ; Imbach, Lorenz ; Holderegger, Nicole ; Bessler, Cornelia

Abstract: Bei einschneidenden Entscheidungen im Rahmen von Jugendstrafverfahren stützen sich die Jugendstrafbehörden vielfach auf ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten. Die Tätigkeit eines Gutachters ist daher eine verantwortungsvolle Aufgabe, die nur mit entsprechenden Voraussetzungen und umfassender Expertise durchgeführt werden sollte. In der Schweiz bestehen aktuell weder klar definierte Anforderungen an die Auswahl von Sachverständigen noch an jugendstrafrechtliche Gutachten. Der vorliegende Artikel hat zum Ziel, Gütekriterien aus juristischer und psychologisch-psychiatrischer Perspektive für jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz zu definieren. Die beruflichen Qualifikationen bzw. die notwendigen Voraussetzungen, über die Sachverständige verfügen sollten, werden aufgezeigt. Psychologen und Psychiater sind gleichermaßen befähigt, eigenverantwortlich ein jugendstrafrechtliches Gutachten zu erstellen. = Les autorités pénales des mineurs se basent fréquemment sur des expertises psychologiques ou psychiatriques pour rendre des décisions radicales prononcées dans le cadre de procédures pénales applicables aux mineurs. La mission de l'expert est donc une tâche impliquant une grande responsabilité, qui ne devrait être accomplie qu'à certaines conditions et en présence d'une expertise approfondie. Il n'existe actuellement en Suisse aucune exigence clairement définie quant au choix des experts ni en ce qui concerne les expertises en matière de droit pénal des mineurs. Le présent article a pour objectif de définir des critères de qualité d'un point de vue juridique, psychologique et psychiatrique pour les expertises en matière de droit pénal des mineurs en Suisse. Il présente les qualifications professionnelles et les conditions requises dont devraient disposer les experts. Les psychologues et les psychiatres sont qualifiés de la même manière pour établir de manière autonome des expertises en matière de droit pénal des mineurs.

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-162457>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Aebi, Marcel; Imbach, Lorenz; Holderegger, Nicole; Bessler, Cornelia (2018). Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz: Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht. Aktuelle Juristische Praxis (AJP), 12:1461-1477.

Jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz

Anforderungen aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht

1461

MARCEL AEBI*/LORENZ IMBACH**/NICOLE HOLDEREGGER***/CORNELIA BESSLER****

Bei einschneidenden Entscheidungen im Rahmen von Jugendstrafverfahren stützen sich die Jugendstrafbehörden vielfach auf ein psychologisches oder psychiatrisches Gutachten. Die Tätigkeit eines Gutachters ist daher eine verantwortungsvolle Aufgabe, die nur mit entsprechenden Voraussetzungen und umfassender Expertise durchgeführt werden sollte. In der Schweiz bestehen aktuell weder klar definierte Anforderungen an die Auswahl von Sachverständigen noch an jugendstrafrechtliche Gutachten. Der vorliegende Artikel hat zum Ziel, Gütekriterien aus juristischer und psychologisch-psychiatrischer Perspektive für jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz zu definieren. Die beruflichen Qualifikationen bzw. die notwendigen Voraussetzungen, über die Sachverständige verfügen sollten, werden aufgezeigt. Psychologen und Psychiater sind gleichermassen befähigt, eigenverantwortlich ein jugendstrafrechtliches Gutachten zu erstellen.

Les autorités pénales des mineurs se basent fréquemment sur des expertises psychologiques ou psychiatriques pour rendre des décisions radicales prononcées dans le cadre de procédures pénales applicables aux mineurs. La mission de l'expert est donc une tâche impliquant une grande responsabilité, qui ne devrait être accomplie qu'à certaines conditions et en présence d'une expertise approfondie. Il n'existe actuellement en Suisse aucune exigence clairement définie quant au choix des experts ni en ce qui concerne les expertises en matière de droit pénal des mineurs. Le présent article a pour objectif de définir des critères de qualité d'un point de vue juridique, psychologique et psychiatrique pour les expertises en matière de droit pénal des mineurs en Suisse. Il présente les qualifications professionnelles et les conditions requises dont devraient disposer les experts. Les psychologues et les psychiatres sont qualifiés de la même manière pour établir de manière autonome des expertises en matière de droit pénal des mineurs.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Juristische Aspekte bei der jugendstrafrechtlichen Begutachtung
- III. Voraussetzungen für Gutachter im Jugendstrafrecht
 - A. Allgemeine Kriterien
 - B. Rechtsprechung zur Begutachtung im Erwachsenenstrafrecht
 - C. Zulassung als Gutachter im Jugendstrafrecht
 - D. Psychologisch-psychiatrische Qualifikationen von Gutachtern
 - E. Formale Voraussetzungen für psychologische und psychiatrische Sachverständige im Jugendstrafrecht
- IV. Ethische Aspekte bei der Begutachtung
- V. Formale Anforderungen an die Begutachtung
- VI. Psychologisch-psychiatrische Anforderungen an die Begutachtung
 - A. Allgemeine inhaltliche Anforderungen
 - B. Besondere Anforderungen an die Diagnostik psychischer Störungen
 - C. Besondere Anforderungen an die weitere Diagnostik (Somatik, Intelligenz, Persönlichkeit, Umfeld)
 - D. Besondere Anforderungen an die Reifebeurteilung
 - E. Besondere Anforderungen bezüglich der Beurteilung des Deliktmechanismus und der Deliktanalyse
 - F. Besondere Anforderungen bezüglich der Schuldfähigkeitsbeurteilung
 - G. Besondere Anforderungen bezüglich der Legalprognose
 - H. Besondere Anforderungen bezüglich der Massnahmenempfehlung
- VII. Fazit

* MARCEL AEBI, PD Dr. phil., Leiter Forschung und Qualitätssicherung, Zentrum für Kinder- und Jugendforensik, Klinik für Forensische Psychiatrie, Psychiatrische Universitätsklinik Zürich.

** LORENZ IMBACH, lic. phil., Leiter Institut für Forensische Psychologie Zentralschweiz, Luzern.

*** NICOLE HOLDEREGGER, Dr. iur., Leiterin Straf- und Massnahmenvollzug, Oberjugendanwaltschaft Kanton Zürich.

**** CORNELIA BESSLER, Dr. med., Chefärztin, Zentrum für Kinder- und Jugendforensik, Klinik für Forensische Psychiatrie, Psychiatrische Universitätsklinik Zürich.

I. Einleitung

Im schweizerischen Jugendstrafrecht gilt Erziehung und Schutz des Jugendlichen¹ als Handlungsmaxime (Art. 2 Abs. 1 JStG²). Die Sanktionen (Schutzmassnahmen und Strafen) sind überwiegend pädagogischer Natur; sie verfolgen die Sozialintegration des Jugendlichen und die Vermeidung von Rückfällen. Dementsprechend gilt der Primat der Schutzmassnahmen, d.h., die Anordnung von individualisierten erzieherischen und/oder therapeutischen Schutzmassnahmen geht der Anordnung von Strafen vor. Die Schutzmassnahmen bezwecken nicht einen Schuldausgleich, sondern verfolgen ausschliesslich erzieherische und/oder therapeutische Zwecke. Es handelt sich damit um ein Täter- und nicht – wie im Erwachsenenstrafrecht – um ein Tatstrafrecht. Demgemäss sieht Art. 2 Abs. 2 JStG vor, dass den Lebens- und Familienverhältnissen des Jugendlichen sowie der Entwicklung seiner Persönlichkeit besondere Beachtung zu schenken ist. Eine Schutzmassnahme kann in Form einer Aufsicht (Art. 12 JStG), einer persönlichen Betreuung (Art. 13 JStG), einer ambulanten Behandlung (Art. 14 Abs. 1 JStG) und/oder einer offenen oder geschlossenen Unterbringung bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen (Art. 15

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird vorliegend nur die männliche Bezeichnung verwendet; weibliche Personen sind selbstverständlich mitgemeint.

² Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über das Jugendstrafrecht (Jugendstrafgesetz, JStG; SR 311.1).

JStG) erfolgen.³ Die Entscheidung darüber, welche Schutzmassnahmen bei einem Jugendlichen sinnvoll und zweckmässig sind, ist eine delikate Angelegenheit. Neben den kriminellen Verhaltensweisen sowie den sozialen und familiären Umständen sind bei minderjährigen Straftätern häufig eine erzieherische Fehlentwicklung, psychische Schwierigkeiten sowie Entwicklungsauffälligkeiten in der Persönlichkeit oder Substanzabhängigkeiten zu beurteilen. Um diese Bereiche umfassend zu erheben, sind die Jugendstrafbehörden oft auf externe Sachverständige angewiesen. Bei Jugendlichen mit schweren Delikten oder bestehenden Hinweisen auf psychische Auffälligkeiten wird deswegen häufig eine psychologische oder psychiatrische Begutachtung in Auftrag gegeben. Jugendstrafrechtliche Gutachten nehmen zur Frage der Persönlichkeitsentwicklung, der psychischen Gesundheit, der Schuldfähigkeit, des Deliktverständnisses, der Rückfallgefahr, der Anordnung von Schutzmassnahmen, mithin der Frage nach der Massnahmebedürftigkeit, der Massnahmefähigkeit und der Massnahmewilligkeit, sowie der Massnahmenempfehlung Stellung.⁴ Damit kommt dem Gutachter eine wichtige Rolle im Jugendstrafverfahren zu, agiert er doch als (Entscheidungs-)Gehilfe der Jugendstrafbehörden. Die Würdigung des Gutachtens unterliegt in allen Fällen der freien Beweiswürdigung durch die Jugendstrafbehörden. Diese brauchen der Auffassung des Sachverständigen nicht zu folgen. Eine Abweichung von einem Gutachten ist indessen nicht ohne Vorbehalte möglich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts⁵ ist ein Abweichen von den Schlussfolgerungen einer Expertise nur dann erlaubt, wenn triftige Gründe für ein Abweichen in Fachfragen sprechen. Ist der Beizug eines Gutachtens – wie in Art. 9 Abs. 3 JStG – zwingend vorgeschrieben, ist ein Abweichen von dessen Schlussfolgerungen sogar nur zulässig, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern. Dies ist etwa dann der Fall, wenn das Gutachten widersprüchlich ist oder der Sachverständige zu Fragen Stellung bezogen hat, die nicht solche der (psychologischen oder medizinischen) Wissenschaft sind,

sondern von den Jugendstrafbehörden zu beurteilende Rechtsfragen darstellen.⁶

Bisher existieren in der Schweiz keine übergeordneten, landesweit verbindlichen Vorgaben in Bezug auf die fachliche Qualifikation der Gutachter. Zudem fehlen inhaltliche Kriterien zur Ausarbeitung von jugendstrafrechtlichen Gutachten. Dementsprechend sind der Aufbau und die Qualität der bestehenden Gutachten im Jugendstrafrecht sehr heterogen. Viele Gutachten sind formal wie auch inhaltlich mangelhaft.⁷ Für den Erwachsenenbereich wurden in Deutschland Minimalstandards für Prognosegutachten⁸ und Schuldfähigkeitsgutachten⁹ definiert. In einzelnen Kantonen, so z.B. im Kanton Zürich¹⁰, ist die berufliche Qualifikation für Begutachtungen im Erwachsenenbereich reglementiert. Ferner wurden auch von inhaltlich psychologischer Seite her Minimalanforderungen an Gutachten formuliert.¹¹ In der Literatur finden sich zudem allgemeine Vorgaben zur Erstellung von Gutachten bei erwachsenen Straftätern¹² sowie Kriterien für die Begutachtung bei Jugendlichen¹³. Vorliegend sollen Gütekriterien für jugendstrafrechtliche Gutachten in der Schweiz aus juristischer Perspektive sowie aus psychologisch-psychiatrischer Sicht definiert werden. Dadurch soll die Qualität jugendstrafrechtlicher Gutachten weiter verbessert werden.

³ Zu den Sanktionen im Überblick, vgl. etwa CHRISTOPH RIEDO, *Jugendstrafrecht und Jugendstraßprozessrecht*, Basel 2013, N 575 ff.

⁴ Der Gesetzgeber hat diese Begriffe nicht definiert. Vgl. dazu eingehend NICOLE HOLDEREGGER, *Die Schutzmassnahmen des Jugendstrafgesetzes unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in den Kantonen Schaffhausen und Zürich*, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2009, N 239 ff.

⁵ BGE 102 IV 225 E. 7; 107 IV 7 E. 5; 118 Ia 144 E. 1a; 128 I 81 E. 2.

⁶ BGE 101 IV 129 E. 3a. HOLDEREGGER (FN 4), N 495 m.w.H.; CHRISTOF RIEDO/GERHARD FIOKA/MARCEL ALEXANDER NIGGLI, *Straßprozessrecht sowie Rechtshilfe in Straßsachen*, Basel 2011, N 1473 ff. m.w.H.

⁷ MARCEL AEBI/CORNELIA BESSLER, *Sexuelle Straßtaten von Minderjährigen: Die Ergebnisse einer empirischen Untersuchung im Kanton Zürich*, SZK 2012, 17 ff.

⁸ AXEL BOETTCHER/HANS-LUDWIG KRÖBER/RÜDIGER MÜLLER-ISBERNER/KLAUS M. BÖHM/REINHARD MÜLLER-METZ/THOMAS WOLF, *Mindestanforderungen für Prognosegutachten*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2007, 90 ff.

⁹ AXEL BOETTCHER/NORBERT NEDOPIL/HARTMUT BOSINSKI/HENNING SASS, *Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten*, Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie 2007, 3 ff.

¹⁰ Vgl. § 11 ff. Verordnung vom 1./8. September 2010 über psychiatrische und psychologische Gutachten in Straß- und Zivilverfahren (PPGV/ZH; LS 321.4).

¹¹ KENAN ALKAN-MEWES, «Die Unabdingbaren» Qualitätsstandards für forensisch-psychologische Gutachten in der Schweiz zur Empfehlung als Richtlinien, AJP 2015, 1702 ff.

¹² So z.B. HARALD DRESSING/ELMAR HABERMAYER (Hrsg.), *Psychiatrische Begutachtung: Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen*, 6. A., München 2015, 3 ff.

¹³ VOLKER SCHMIDT, *Grundlagen der Begutachtung in Praxis und Klinik*, in: Oliver Bilke-Hentsch/Kathrin Sevecke (Hrsg.), *Aggressivität, Impulsivität und Delinquenz, Von gesunden Aggressionen bis zur forensischen Psychiatrie bei Kindern und Jugendlichen*, Stuttgart 2017, 108 ff.

II. Juristische Aspekte bei der jugendstrafrechtlichen Begutachtung

Das schweizerische Jugendstrafrecht ist ein Täterstrafrecht; d.h., der jugendliche Straftäter und nicht seine Tat(en) stehen im Vordergrund. Der Abklärung seiner persönlichen Verhältnisse kommt deswegen eine zentrale Bedeutung zu. In Art. 9 JStG sind die Abklärung der persönlichen Verhältnisse, die Beobachtung und die Begutachtung geregelt. Die Bestimmung setzt Art. 2 Abs. 2 JStG um. Oftmals reichen die in der Untersuchung erhobenen allgemeinen Feststellungen zur Person. Bei schweren Delikten und intensiven Eingriffen in die Lebensumstände des Jugendlichen ist indessen eine eingehende Abklärung der persönlichen Verhältnisse praktisch unumgänglich.¹⁴ Art. 9 Abs. 3 JStG hält denn auch Folgendes fest: «Besteht ernsthafter Anlass, an der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu zweifeln, oder erscheint die Unterbringung zur Behandlung einer psychischen Störung in einer offenen Einrichtung oder die Unterbringung in einer geschlossenen Einrichtung angezeigt, so ordnet die zuständige Behörde eine medizinische oder psychologische Begutachtung an.» In diesen Fällen ist die Strafbehörde zum Beizug von Fachpersonen nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet. E contrario ist die Begutachtung in allen anderen Fällen fakultativ.¹⁵ Mit dem ernsthaften Anlass zu Zweifeln als Gutachtensindikation hat sich der Gesetzgeber auf eine unbestimmte Formel festgelegt, die der Untersuchungsbehörde gewollt einen Ermessensspielraum belässt. Im konkreten Fall muss es Hinweise geben, die rational begründen lassen, weshalb ein Gutachten über den Jugendlichen einzuholen ist. Mit anderen Worten ergibt sich die Notwendigkeit des Beizugs eines Sachverständigen daraus, dass Anzeichen oder Umstände vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der physischen oder psychischen Gesundheit des Jugendlichen zu wecken. Dabei genügt es bereits, wenn die zuständige Behörde physische oder psychische Probleme des Jugendlichen vermutet oder nach den Umständen des Einzelfalles vermuten sollte.¹⁶

Zur Abklärung der Notwendigkeit einer Begutachtung wird teilweise der Einsatz standardisierter Screening-

instrumente gefordert.¹⁷ Einige Jugendstrafbehörden haben für die Abklärung der persönlichen Verhältnisse nach Art. 9 JStG einen standardisierten Prozess ausgearbeitet. So hat die Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich in den Jahren 2010 und 2011 zusammen mit kompetenzhoch3, dem Institut für wirksame Jugendhilfe aus Zürich, die Methodik «KORJUS: Kompetenz- und Risikoorientierung in der Jugendstrafrechtspflege» entwickelt, die auch Entscheidungen über die Notwendigkeit des Beizugs eines externen Sachverständigen beinhaltet. Dabei handelt es sich um ein theoretisch fundiertes Handlungsmodell für die sozialarbeiterische Abklärung der persönlichen Verhältnisse, für die Planung und Führung von jugendstrafrechtlichen Schutzmassnahmen sowie für die Evaluation von Massnahmen und internen Arbeitsprozessen. KORJUS unterstützt fundierte Abklärungen zu den Lebensbedingungen, zur Biographie und zum Entwicklungsstand von Jugendlichen, die von den Sozialarbeitern der Jugendstrafbehörden vorgenommen werden. Damit werden u.a. auch Aspekte aufgedeckt, die auf die Notwendigkeit einer Begutachtung hindeuten. KORJUS ist in der Deutschschweiz weit verbreitet.¹⁸

Bei der Entscheidung über die Anordnung eines Gutachtens können folgende Leitfragen einbezogen werden:

1. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf psychische Auffälligkeiten im Fühlen (Ängste, Depression/Rückzugsverhalten, Reizbarkeit, anhaltende Hochstimmung), Denken (Wahn, Halluzinationen, Verwirrtheit) und Verhalten (anhaltende Aggressionen, Wutausbrüche, eingeschlifene delinquente Verhaltensmuster)?
2. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf eine erzieherische Verwahrlosung, Vernachlässigung oder Traumatisierung?
3. Bestehen beim Jugendlichen Hinweise auf eine Abhängigkeit bzw. auf einen regelmässigen Konsum von psychogenen Substanzen (Drogen, Alkohol)?
4. Bestehen Hinweise auf weitere Störungen oder Auffälligkeiten in der Entwicklung?

Sind die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 3 JStG erfüllt oder hält es die Jugendstrafbehörde in Ausübung ihres Ermessens für notwendig, so erteilt sie einem Sachverständigen einen Gutachtensauftrag. Die Jugendstrafbehörde

¹⁴ MARCEL RIESEN-KUPPER, in: Andreas Donatsch (Hrsg.), StGB/JStG Kommentar, 20. A., Zürich 2018 (zit. OFK StGB/JStG-RIESEN-KUPPER), Art. 9 JStG N 1.

¹⁵ RIEDO (FN 3), N 616 m.w.H.; OFK StGB/JStG-RIESEN-KUPPER (FN 14), Art. 9 JStG N 3. A.M. HOLDEREGGER (FN 4), N 478 ff., N 533, wonach für die ambulante Behandlung (Art. 14 Abs. 1 JStG) die Einholung eines Sachverständigengutachtens ein spezifisches Erfordernis zur Anordnung dieser Schutzmassnahme ist.

¹⁶ HOLDEREGGER (FN 4), N 485 ff.

¹⁷ RIEDO (FN 3), N 617 m.w.H.

¹⁸ Aktuell wird KORJUS in den Kantonen Zürich, St. Gallen, Thurgau, Appenzell Ausserrhoden, Solothurn, Zug, Luzern, Schwyz, Graubünden und Obwalden angewandt. Die Methodik wird fortlaufend weiterentwickelt.

ist Auftraggeberin und der Gutachter Beauftragter. Allerdings handelt es sich nicht um einen privatrechtlichen Auftrag, sondern um ein Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts, das eine hoheitliche Aufgabe zum Gegenstand hat.¹⁹ Dabei soll der Sachverständige die zuständige Amtsperson (z.B. Jugendanwalt) nicht ersetzen, sondern der Jugendstrafbehörde als (Entscheidungs-)Gehilfe zur Seite stehen.²⁰

Das Jugendstrafgesetz (JStG) bzw. die Jugendstrafprozessordnung (JStPO²¹) enthält in Bezug auf die Voraussetzungen für den Beizug einer sachverständigen Person, die an sie gestellten Anforderungen sowie hinsichtlich Ernennung und Auftrag keine eigenständigen Regelungen, sondern erklärt die massgeblichen Bestimmungen der Strafprozessordnung (StPO) als anwendbar (Art. 3 Abs. 1 JStPO). Kommt die StPO zur Anwendung, so sind deren Bestimmungen im Lichte der Grundsätze von Art. 4 JStPO, insbesondere der Erziehung und des Schutzes des Jugendlichen, auszulegen (Art. 3 Abs. 3 JStPO). Für die jugendstrafrechtliche Begutachtung sind namentlich Art. 182–191 StPO anwendbar.

Bezüglich des Zeitpunkts der Erteilung eines Gutachtensauftrags an einen Sachverständigen sieht das Gesetz nichts vor. Prozessökonomisch hilfreich ist es, wenn zum Zeitpunkt der Auftragserteilung der Sachverhalt bereits in groben Zügen geklärt ist, wobei die einzelnen Sachverhalte im Gutachtensauftrag soweit möglich aufgelistet werden sollten. Ist der Jugendliche nicht geständig oder bestehen unterschiedliche Versionen zu wesentlichen Aspekten im Deliktverlauf, ist es Aufgabe der Jugendstrafbehörde, zusammen mit dem Sachverständigen zu klären, wovon er auszugehen hat bzw. ob er verschiedene Varianten von Deliktverläufen in das Gutachten einbeziehen muss.²² Ferner sollte zum Zeitpunkt der Auftragserteilung feststehen, ob die Begutachtung im ambulanten oder stationären Setting stattfinden soll. Ist der Jugendliche fluchtgefährdet oder bestehen im konkreten Fall entsprechende Bedenken, sollte ein geschlossenes Setting²³ gewählt werden. Bei akuten psychischen Störungen und Destabi-

lisierung des Jugendlichen ist allenfalls eine Einweisung in eine stationäre psychiatrische Behandlung, mithin ein Spital, notwendig.²⁴ Die Begutachtung findet dann vor Ort statt.

Die Ernennung des Sachverständigen erfolgt durch einen schriftlichen Auftrag der Verfahrensleitung (Jugendanwaltschaft bzw. Jugendstaatsanwaltschaft sowie Jugendgericht).²⁵ Die Fragestellungen sollten präzise formuliert sein, unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 307 StGB (Falsches Zeugnis, Falsches Gutachten, Falsche Übersetzung).²⁶ Der Hinweis auf die Straffolgen von Art. 307 StGB ist ein Gültigkeitserfordernis.²⁷ Bei speziellen Fragestellungen, insbesondere Fragen nach der Legalprognose bei erheblicher Delinquenz («Gefährlichkeit»), kann es unabdingbar sein, auch die Effektivität von spezifischen (therapeutischen) Interventionen zu prüfen. Der Begutachtungsprozess kann in solchen Fällen länger dauern und sollte deshalb mit dem Auftraggeber vorab abgesprochen werden.²⁸ Ferner enthält der schriftliche Auftrag an den Sachverständigen allenfalls den Vermerk, dass die sachverständige Person für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter ihrer Verantwortung einsetzen kann (Art. 184 Abs. 2 lit. b StPO).²⁹ Der schriftliche Auftrag enthält sodann die Frist zur Erstattung des Gutachtens (Art. 184 Abs. 2 lit. d StPO). Stellt sich während der Begutachtung heraus, dass die Frist nicht eingehalten werden kann, ist der Sachverständige gehalten, diesen Umstand der Verfahrensleitung umgehend zu melden.

Den Parteien ist sodann von der Verfahrensleitung vorgängig Gelegenheit zu geben, sich zur Person des Sachverständigen sowie zu den gestellten Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen; bei Laboruntersuchungen (z.B. Bestimmung der Blutalkoholkonzentration) kann sie davon absehen.³⁰ Partei in einem Jugendstrafverfahren sind gemäss Art. 18 JStPO der Jugendliche, die gesetzliche Vertretung des beschuldigten Jugendlichen, die Privatküglerschaft sowie im Haupt- und im Rechtsmittelverfahren der Jugendanwalt bzw. die Jugendstaatsanwaltschaft.³¹ Ist der Jugendliche verteidigt,

¹⁹ Vgl. BGer, 2C_121/2011, 9.8.2011, E. 3.3.2 mit zahlreichen Hinweisen.

²⁰ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 1315 m.w.H.

²¹ Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (Jugendstrafprozessordnung, JStPO; SR 312.1).

²² So z.B. Ziff. B.4 der Richtlinien der Oberjugendanwaltschaft des Kantons Zürich vom 1. August 2008 zur Zusammenarbeit zwischen den zürcherischen Jugendanwaltschaften und der Fachstelle für Kinder- und Jugendforensik betreffend Gutachten, Therapieabklärungen und Therapien (zit. Richtlinien Zusammenarbeit). Die Richtlinien werden derzeit überarbeitet.

²³ Etwa die Begutachtung in einer Beobachtungsstation, z.B. der Durchgangsstation Winterthur.

²⁴ Art. 186 Abs. 1 StPO.

²⁵ Art. 184 Abs. 2 StPO.

²⁶ Art. 184 Abs. 2 lit. c und f StPO.

²⁷ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 1324 m.w.H.

²⁸ So Ziff. B.5 Richtlinien Zusammenarbeit (FN 22).

²⁹ In der Praxis wird von dieser Möglichkeit häufig Gebrauch gemacht.

³⁰ Art. 184 Abs. 3 StPO.

³¹ Die gesetzlichen Vertreter sind im Regelfall die Inhaber der elterlichen Sorge. Als Privatküglager gilt gemäss Art. 118 Abs. 1 StPO die geschädigte Person, die ausdrücklich (z.B. mittels Strafantrag) erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin oder -kläger zu beteiligen.

kommen dem Verteidiger dieselben (Partei-)Rechte wie dem beschuldigten Jugendlichen zu. Beantragt die Privatkülerschaft ein Gutachten, so kann die Verfahrensleitung die Erteilung des Auftrags von der Leistung eines Kostenvorschusses durch die Privatkülerschaft abhängig machen (Art. 184 Abs. 7 StPO). Die Verfahrensleitung übergibt der sachverständigen Person zusammen mit dem Auftrag die zur Erstellung des Gutachtens notwendigen Akten und Gegenstände (Art. 184 Abs. 4 StPO). Schliesslich kann die Verfahrensleitung einen Auftrag jederzeit widerrufen und neue Sachverständige ernennen, wenn es im Interesse der Strafsache liegt (Art. 184 Abs. 5 StPO). Kommt eine sachverständige Person ihren Pflichten nicht oder nicht rechtzeitig nach, so kann die Verfahrensleitung sie mit einer Ordnungsbusse bestrafen oder den Auftrag ohne Entschädigung für die bisherigen Bemühungen widerrufen (Art. 191 StPO).

In Bezug auf die Ausarbeitung des Gutachtens enthält Art. 185 StPO differenzierte Vorschriften, die gemäss Art. 3 Abs. 1 JStPO auf eine jugendstrafrechtliche Begutachtung Anwendung finden. So ist die sachverständige Person für das Gutachten persönlich verantwortlich.³² Die Verfahrensleitung kann die sachverständige Person zu Verfahrenshandlungen (z.B. Hausdurchsuchung) beiziehen und sie ermächtigen, den einzuvernehmenden Personen Fragen zu stellen (Art. 185 Abs. 2 StPO). Indessen darf der Sachverständige an sich keine Untersuchungshandlungen durchführen.³³ Hält der Sachverständige Ergänzungen der Akten für notwendig, stellt er der Verfahrensleitung einen entsprechenden Antrag (Art. 185 Abs. 3 StPO). Einfache Erhebungen, die mit dem Auftrag in engem Zusammenhang stehen, kann die sachverständige Person selbst vornehmen und zu diesem Zweck Personen aufbieten. Diese haben dem Aufgebot Folge zu leisten. Weigern sie sich, können sie polizeilich vorgeführt werden (Art. 185 Abs. 4 StPO). Bei Erhebungen durch den Sachverständigen können der beschuldigte Jugendliche und, im Umfang ihres Verweigerungsrechts, Personen, die zur Aussage oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind (z.B. Eltern), die Mitwirkung oder Aussage verweigern. Die sachverständige Person weist die betroffenen Personen zu Beginn der Erhebungen auf dieses Recht hin (Art. 185 Abs. 5 StPO).

Als Ausfluss ihres rechtlichen Gehörs haben die Parteien, im Falle einer Verteidigung des Jugendlichen auch der Verteidiger, das Recht, zum Gutachten Stellung zu beziehen. Die Verfahrensleitung setzt ihnen eine Frist zur Stel-

lungnahme (Art. 188 StPO). Das Gutachten ist schriftlich zu erstatten (Art. 187 Abs. 1 StPO). Waren an der Ausarbeitung neben dem Sachverständigen weitere Personen beteiligt, so sind ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, zu nennen (Art. 187 Abs. 1 StPO). In der Praxis werden dem Jugendlichen, seinen gesetzlichen Vertretern und gegebenenfalls dem Verteidiger das Gutachten bzw. dessen Ergebnisse häufig mündlich eröffnet und erläutert.³⁴ Dabei geht es um die diffizile Aufgabe, dem Jugendlichen aufzuzeigen, welche Entwicklungsverzögerungen, traumatischen Ereignisse und anderen Elemente seiner persönlichen Geschichte, welche Krankheitsanteile, welche Einflüsse seines Umfelds zur Delinquenz beigetragen haben. Er soll somit den Sinn und Zweck der empfohlenen Massnahme(n) verstehen und (wenigstens minimal) mitarbeiten können.³⁵ Falls das jugendstrafrechtliche Gutachten mangelhaft, d.h. unvollständig oder unklar ist, mehrere Sachverständige in ihrem Ergebnis erheblich voneinander abweichen oder Zweifel an dessen Richtigkeit bestehen, lässt die Verfahrensleitung das Gutachten von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei durch den Sachverständigen ergänzen oder verbessern oder bestimmt weitere Sachverständige (Art. 189 StPO).

III. Voraussetzungen für Gutachter im Jugendstrafrecht

A. Allgemeine Kriterien

Als Sachverständige können – wie im Erwachsenenstrafrecht – einzig natürliche Personen ernannt werden, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen (Art. 183 Abs. 1 StPO). Juristische Personen fallen demgemäss als Sachverständige ausser Betracht.

Aus juristischer und psychologisch-psychiatrischer Perspektive sind folgende Kriterien für in Erwägung gezogene Gutachter im Jugendstrafrecht festzuhalten:

³² Vgl. dazu unten III.A. und IV.

³³ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 1329 m.w.H.

³⁴ Die Möglichkeit der mündlichen Gutachtenserstattung oder der mündlichen Erläuterung oder Ergänzung ist in Art. 187 Abs. 2 StPO vorgesehen. Im Kanton Zürich statuiert Ziff. B.6 Richtlinien Zusammenarbeit (FN 22), dass auf spezifischen Wunsch der Jugendanwaltschaft auf die mündliche Eröffnung verzichtet oder ein gemeinsames Gespräch anberaumt werden kann.

³⁵ CHRISTIAN PERLER, Universitäre Psychiatrische Kliniken Basel (UPK), Referat anlässlich der in Davos abgehaltenen Jahrestagung der Schweizerischen Vereinigung für Jugendstrafrechtspflege 2017 vom 20.–22. September 2017 zum Thema «Psychiatisierung im Jugendmassnahmenvollzug?».

1. Die angefragte Person sollte unabhängig und unparteiisch sein und den Jugendlichen nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt behandelt haben.³⁶
2. Vor der Annahme des Auftrags hat die angefragte Person zu prüfen, ob sie die fachlichen Anforderungen zur Beantwortung der im Gutachtensauftrag formulierten Fragen erfüllt. Falls sie die notwendigen Voraussetzungen nicht besitzt bzw. fehlende Sachkunde aufweist, ist sie verpflichtet, den Auftrag zurückzuweisen bzw. nicht anzunehmen.
3. Die angefragte Person hat zu prüfen, ob ein Ausstandsgrund gemäss Art. 56 StPO vorliegt. Dazu gehört persönliches Interesse (lit. a), Vorbefassung (lit. b), Verheiratung, Leben in eingetragener Partnerschaft oder Führen einer faktischen Lebensgemeinschaft mit einer Partei, deren Rechtsbeistand oder einer vorbefassten Person (lit. c), Verwandtschaft oder Verschwägerung mit einer Partei oder dem Rechtsbeistand einer Partei oder einer vorbefassten Person (lit. d und e) oder aus anderen Gründen, insbesondere Freundschaft oder Feindschaft (lit. f).³⁷

Hat die angefragte Person zum Zeitpunkt der Gutachtensanfrage keine hinreichende Kapazität, den Auftragsordnungsgemäss zu erfüllen, sollte sie den Auftrag nicht annehmen.

B. Rechtsprechung zur Begutachtung im Erwachsenenstrafrecht

Die Entscheidung darüber, ob ein psychologischer oder psychiatrischer Sachverständiger mit der Begutachtung beauftragt wird, wird in der Schweiz sehr unterschiedlich gehandhabt. Für die Begutachtung von erwachsenen Straftätern hat das Bundesgericht in BGE 140 IV 49 entschieden, dass der Sachverständige für Gutachten nach Art. 20 StGB (Zweifelhafte Schuldfähigkeit) und Art. 56 Abs. 3 StGB in aller Regel ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sein muss. Der Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sei kompetent, allfällige körperliche oder organische Ursachen zu diagnostizieren oder auszuschliessen. Während die Aus- und Weiterbildung der Psychiater einen gewissen Qualitätsstandard gewährleiste, müsste bei nicht ärztlichen,

mithin psychologischen Sachverständigen stets überprüft werden, ob sie im konkreten Fall die Anforderungen an die Sachkunde erfüllen. Im Hinblick der erheblichen praktischen Bedeutung der Gutachten im Sinne von Art. 20 StGB und Art. 56 Abs. 3 StGB sei an der bisherigen Praxis festzuhalten, als sachverständige Person in aller Regel nur ein Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie zuzulassen. Ausnahmen seien nur schwer vorstellbar und müssten mit der fachlichen Ausgangslage, nicht aber mit der Person des Sachverständigen, gerechtfertigt sein. Angesichts der interdisziplinären Fragestellung sei es indessen zulässig und erstrebenswert, dass psychiatrische Gutachter einzelne Fragen einem Psychologen (oder Psychotherapeuten) stellen oder diesen mit (testpsychologischen) Untersuchungen beauftragen. Dabei bleibe jedoch stets der Psychiater für die Gutachtenserstattung verantwortlich.³⁸ Das Bundesgericht hat seine Rechtsprechung in weiteren Urteilen bestätigt.³⁹ Im Kanton Zürich sind psychologische Sachverständige im Strafrecht im Bereich komplexer Problemstellungen oder Risiken (Schuldfähigkeit, Risikobeurteilung und Massnahmenempfehlung) gestützt auf § 10 Abs. 2 lit. a i.V.m. § 11 Abs. 1 PPGV/ZH nicht zur Gutachtenserstellung zugelassen. Die Regelung im Kanton Zürich und die Bundesgerichtsentscheide sind bei vielen Psychologen⁴⁰ sowie Psychiatern⁴¹ auf Unverständnis gestossen. Die Sicherstellung der Qualität von Gutachten soll vielmehr durch eine spezifische forensische Qualifikation als durch eine medizinische Grundausbildung gewährleistet werden.

C. Zulassung als Gutachter im Jugendstrafrecht

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht direkt auf die strafrechtliche Begutachtung von Minderjährigen übertragen werden. So hat keines der bisherigen Urteile auf die massgeblichen Bestimmungen im Jugendstrafrecht, namentlich auf Art. 9 JStG, der die medizinische oder psychologische Begutachtung explizit erwähnt, Bezug genommen. Hinzu kommt, dass Art. 20 StGB und Art. 56 Abs. 3 StGB, mithin jene Bestimmungen, die Anlass zur dargestellten

³⁶ Vgl. dazu RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 1319 f. m.w.H.

³⁷ Zu den Ausstandsgründen eingehend BSK StPO-MARKUS BOOG, Art. 56 N 14 ff., in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014; RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 388 ff.

³⁸ BGE 140 IV 49 E. 2.

³⁹ BGer, 6B_884/2014, 8.4.2015, E. 3.

⁴⁰ TOM FRISCHKNECHT/ELIANE SCHNEIDER/STEFAN SCHMALBACH, Welcher Psy-Experte darf's denn sein? Kritische Überlegungen zur Auswahl von psychiatrischen und psychologischen Sachverständigen im Strafverfahren, Jusletter vom 21.5.2012.

⁴¹ ELMAR HABERMEYER/MARC GRAF/THOMAS NOLL/FRANK URBANIOK, Psychologen als Gutachter in Strafverfahren, Wie weiter nach dem Bundesgerichtsurteil BGer 6B_884/2014 vom 8. April 2015?, AJP 2016, 127 ff.

Rechtsprechung im Erwachsenenstrafrecht gaben, nach Art. 1 Abs. 2 lit. a und c JStG im Jugendstrafrecht keine Anwendung finden. Der Einwand des Bundesgerichts, dass nur medizinisch ausgebildete Personen somatische Erkrankungen oder Störungen erkennen können, scheint aus jugendforensischer Sicht fragwürdig. Psychologen werden in ihrer Grundausbildung und ihrer fachspezifischen Weiterbildung neurologische und neuropsychologische Grundkenntnisse vermittelt und können bei entsprechenden Verdachtsmomenten somatisch spezialisierte Fachärzte hinzuziehen. Sodann sind somatische Erkrankungen in der Jugendforensik allgemein nur von geringer Relevanz, da sie bei Jugendlichen nur in seltenen Ausnahmefällen begleitend zu psychischen Störungen auftreten und dann nur wenig Erklärungswert in Bezug auf Jugendkriminalität aufweisen.

Der Gesetzgeber trifft ferner im JStG hinsichtlich der Person und Qualifikation des Gutachters keine Aussage. Aus den Materialien zum JStG ist indessen ersichtlich, dass es sich um (klinische) Psychologen oder Ärzte (Mediziner bzw. Kinder- und Jugendpsychiater) handeln muss, die über das erforderliche medizinische und/oder psychologische Fachwissen verfügen und in der Lage sind, eine Diagnose sowie eine Prognose zu erstellen sowie Empfehlungen hinsichtlich der geeigneten Massnahme(n) für den Jugendlichen abzugeben. Auf die ausdrückliche Nennung des Sachverständigen im JStG wurde hingegen verzichtet, weil Begutachtungen immer durch Sachverständige vorgenommen werden, dies mithin begriffsimmanent ist. In Frage kommen somit forensisch ausgebildete Kinder- und Jugendpsychologen sowie Ärzte (Mediziner bzw. Kinder- und Jugendpsychiater), die über zureichende Erfahrung verfügen und mit den Grundlagen des Jugendstrafrechts hinreichend vertraut sind. Durch das JStG nicht ausgeschlossen, aber mit Blick auf ihre fachliche Eignung eher abzulehnen, sind Erwachsenenpsychologen oder -psychiater.⁴²

Vor dem Hintergrund der Beurteilung physischer oder psychiatrisch-psychologischer Störungen sowie weiterer psychologischer Aspekte (Entwicklung, familiäre und schulische Einflüsse), die in jugendstrafrechtlichen Gutachten vorzunehmen sind, scheint ein Einbezug beider Berufsgruppen inhaltlich denn auch geboten. In der Praxis werden deshalb in vielen Kantonen Psychologen und/oder Psychiater als Gutachter eingesetzt. Im Folgenden werden die formalen Kriterien definiert, die ein Sachverständiger betreffend seine Ausbildung erfüllen sollte, um als Gutachter im Jugendstrafrecht tätig sein zu können.

Damit soll gewährleistet werden, dass von den Jugendstrafbehörden nur Gutachter eingesetzt werden, die die dazu notwendigen fachlichen und formalen Voraussetzungen erfüllen.

D. Psychologisch-psychiatrische Qualifikationen von Gutachtern

Die Abgrenzung zwischen psychologischen und psychiatrischen Faktoren in jugendstrafrechtlichen Gutachten scheint nicht sinnvoll. In jede forensische Beurteilung fliessen zwingend psychologische und psychiatrische Erkenntnisse ein. Psychologen und Psychiater müssen sich durch entsprechende Fort- und Weiterbildungen das notwendige Wissen als Sachverständige im Jugendstrafrecht aneignen. Beide Berufsgruppen müssen fundierte Kenntnisse im Bereich der Diagnostik von psychischen Störungen und Persönlichkeitsauffälligkeiten ausweisen. Beide sollten über die spezifischen psychosozialen Einflussfaktoren von Delinquenz bei Kindern und Jugendlichen Kenntnis haben. Für die Beurteilung eines jugendlichen Straftäters und zur Erstellung einer Legalprognose sind neben dem Störungswissen auch Kenntnisse zu psychologischen und systemischen Einflüssen und Ressourcen wichtig. Testpsychologische Kenntnisse zur systematischen Erfassung des Verhaltens und der Psyche sowie grundlegendes Wissen über Einflüsse von somatischen Erkrankungen bzw. Störungen der Psyche sind notwendig.

E. Formale Voraussetzungen für psychologische und psychiatrische Sachverständige im Jugendstrafrecht

Für die Begutachtung eines jugendlichen Straftäters sollten nach Möglichkeit nur ausgewiesene Fachpsychologen (Föderation Schweizer Psychologen: FSP) oder Fachärzte (Foederatio Medicorum Helveticorum: FMH) mit einer forensischen Zusatzqualifikation eingesetzt werden. In der Deutschschweiz ist ein interdisziplinärer Weiterbildungsgang mit Schwerpunkt Kinder- und Jugendforensik entwickelt worden, der für beide Berufsgruppen das notwendige Praxiswissen vermittelt.⁴³ Beide Berufsgruppen sind damit gleichermassen befähigt, ein jugendforensisches Gutachten auszuarbeiten. Die Sachverständigen müssen für die Berufsausübung in ihrem Wohnkanton über eine entsprechende Bewilligung verfügen oder in einer Institution angestellt sein.

⁴² HOLDEREGGER (FN 4), N 493 ff. m.w.H.

⁴³ Vgl. Internet: <https://www.wb-kjforensik.ch> (Abruf 18.10.2018).

Konkret können zur Auswahl eines Sachverständigen folgende Kriterien hinzugezogen werden: Psychologische Sachverständige sollten über eine eidgenössische Anerkennung in Psychotherapie bzw. eine eidgenössische Anerkennung für Kinder- und Jugendpsychologie oder klinische Psychologie⁴⁴ verfügen, eine forensische Zusatzqualifikation mit einem Fachtitel in Rechtspsychologie FSP besitzen und als strafrechtliche Gutachter im Bereich Kinder und Jugendliche von der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtspsychologie zertifiziert sein. Die eidgenössische Anerkennung eines Psychologen kann mithilfe des Psychologieberuferegisters⁴⁵ überprüft werden. Für die forensische Zusatzqualifikation führt die Schweizerische Gesellschaft für Rechtspsychologie eine Liste der Fachtitelträger.⁴⁶ Zusätzlich wird eine Liste mit überprüften Gutachtern im Kinder- und Jugendbereich angeboten.⁴⁷

Psychiatrische Sachverständige sollten über einen Facharztstitel in Kinder- und Jugendpsychiatrie FMH⁴⁸ und einen fachlichen Schwerpunkt in forensischer Kinder- und Jugendpsychiatrie verfügen. Die Voraussetzungen können über das Medizinalberuferegister⁴⁹ geprüft werden, wo neben den Weiterbildungen auch die Zusatzqualifikationen im Bereich Kinder- und Jugendforensik ersichtlich sind. Für die forensischen Zusatzqualifikationen von Psychiatern führt die Schweizerische Gesellschaft für Forensische Psychiatrie eine Liste mit den Schwerpunktträgern im Bereich Kinder- und Jugendforensik.⁵⁰

IV. Ethische Aspekte bei der Begutachtung

Nach Art. 185 Abs. 1 StPO ist die sachverständige Person für das Gutachten persönlich verantwortlich. Dies gilt auch dann, wenn der Sachverständige das Gutachten als Angestellter einer juristischen Person erstellt.⁵¹

Ein jugendforensisches Gutachten soll vom Sachverständigen – in Erfüllung seines öffentlich-rechtlichen Auftrags – nach bestem Wissen und Gewissen angefertigt werden. Die entsprechenden Berufsverbände der Psychologen⁵² und der Mediziner⁵³ haben dazu ethische Leitlinien definiert.

Allgemein lassen sich die folgenden wichtigen ethischen Kriterien für die Begutachtung von jugendlichen Straftätern zusammenfassen:

1. Die Würde und die Rechte der zu begutachtenden Person und deren Bezugspersonen sind zu achten.
2. Der Gutachter ist für die korrekte Durchführung und Ausfertigung des Gutachtens von Gesetzes wegen persönlich verantwortlich.
3. Die eigene fachliche Kompetenz und die eigenen fachlichen Grenzen müssen vom Gutachter realistisch eingeschätzt werden.
4. Der Einbezug von weiteren Fachpersonen oder Fachgremien ist bei Unsicherheiten oder ergänzenden Fragestellungen in Absprache mit dem Auftraggeber zu klären.
5. Die Sorgfaltspflicht beim Umgang mit Informationen (Datenschutz) und bei der Ausfertigung des Gutachtens ist einzuhalten.
6. Eine fristgerechte Ausfertigung des Gutachtens soll gewährleistet werden.
7. Die Objektivität und Unparteilichkeit des Gutachters muss gewährleistet werden; Gefälligkeitsgutachten sind zu vermeiden.
8. Es ist darauf zu achten, dass die Untersuchungen jugend- bzw. altersgerecht durchgeführt werden. Da die Exploranden in einem Strafverfahren stehen und die Untersuchungen eine Belastung darstellen können, sind die Explorationen und Untersuchungen auf die notwendige Mindestanzahl bzw. -dauer zu beschränken.
9. Bei der Ausführung der Begutachtung ist auf Transparenz zu achten.
10. Die Schweigepflicht ist einzuhalten und der Explorand und seine Bezugspersonen sind über ihre Rechte (Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht) aufzuklären.

⁴⁴ Vgl. dazu Bundesgesetz vom 18. März 2011 über die Psychologieberufe (Psychologieberufegesetz, PsyG; SR 935.81).

⁴⁵ Vgl. Internet: <https://www.psyreg.admin.ch/ui/personensearch> (Abruf 18.10.2018).

⁴⁶ Vgl. Internet: <https://www.rechtspsychologie.ch/de/fachtitel> (Abruf 18.10.2018).

⁴⁷ Vgl. Internet: <https://www.rechtspsychologie.ch/de/fachbereiche/gutachten> (Abruf 18.10.2018).

⁴⁸ Vgl. dazu Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11).

⁴⁹ Vgl. Internet: <https://www.medregom.admin.ch> (Abruf 18.10.2018).

⁵⁰ Vgl. Internet: <https://www.swissforensic.ch/services/titeltraeger-kinder-und-jugendforensik> (Abruf 18.10.2018).

⁵¹ RIEDO/FIOLKA/NIGGLI (FN 6), N 1327.

⁵² Vgl. Internet: <https://www.psychologie.ch/politik-recht/berufsethik/berufsordnung-der-fsp> (Abruf 18.10.2018).

⁵³ Vgl. SCHWEIZERISCHE AKADEMIE DER MEDIZINISCHEN WISSENSCHAFTEN (Hrsg.), *Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag*, Ein Leitfaden für die Praxis, 2. A., Muttens 2013.

V. Formale Anforderungen an die Begutachtung

Für die Erstellung eines jugendforensischen Gutachtens sind folgende formalen Kriterien zu berücksichtigen:

1. Ein Gutachten ist i.d.R. schriftlich zu erstellen (Art. 187 Abs. 1 StPO).
2. Im Gutachten sind Informationen zum Auftraggeber, das Datum des Auftrags, die Personalien des Untersuchten sowie Angaben zur Person des Gutachters aufzuführen. Weitere hinzugezogene Fachpersonen sind namentlich zu erwähnen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, ist zu nennen.
3. Die Ausgangslage bzw. der Anlass des Gutachtens sind aufzuführen.
4. Die Informationsquellen, auf die sich das Gutachten stützt, sind aufzuführen.
5. Der Verlauf der Untersuchungen (Datum und Dauer der Explorationen) ist aufzuführen.
6. Ein Gutachten sollte in einer allgemein verständlichen Sprache und – falls möglich – ohne spezifische Fachausdrücke formuliert werden. Falls Fachausdrücke verwendet werden, sollten sie erklärt werden.
7. Quellen- und Literaturangaben sind vollständig aufzuführen.
8. Angaben, die nicht vom Gutachter selbst stammen, mithin Fremdauskünfte, sollen im Konjunktiv beschrieben werden.
9. Die Regeln für Zitate und indirekte Rede sollten eingehalten werden.
10. Alle Fragen des Gutachtensauftrags sind detailliert zu beantworten.
11. Das Gutachten sollte vom beauftragten Gutachter persönlich unterschrieben werden.
12. Das Datum, an dem das Gutachten fertiggestellt wurde, ist anzugeben.

VI. Psychologisch-psychiatrische Anforderungen an die Begutachtung

A. Allgemeine inhaltliche Anforderungen

Allgemein können folgende inhaltliche Anforderungen formuliert werden:

1. Das Gutachten ist i.d.R. schriftlich anzufertigen und hat detailliert zu den im Gutachtensauftrag formulierten Fragen Stellung zu nehmen. Das Gutachten sollte strukturiert sein. Bei der Erstellung des Gutachtens sollte auf die Trennung der Darstellung der erhobenen Informationen von der eigenen Beurteilung geachtet werden. Die erhobenen Informationen sollten sachlich und objektiv beschrieben werden. Eine Wertung und Gewichtung der Informationen sollte erst in der Beurteilung erfolgen.
2. Die von den Behörden zur Verfügung gestellten Akten sollten sorgfältig gesichtet und in Bezug auf die im Gutachten relevanten Fragestellungen kurz zusammengefasst werden. Dabei sollte zwischen den strafrechtlichen Akten (Delikte, Einvernahmen etc.) und weiteren Akten (Berichte von Zivilbehörden, sozialpädagogische, psychologische oder medizinische Berichte etc.) unterschieden werden. Alle Akten sollten zur Kenntnis genommen werden.
3. Bei den strafrechtlichen Akten sollten die ermittelten juristischen Sachverhalte (von welchen der Gutachter ausgeht) entsprechend dem Auftrag definiert werden. Ansonsten ist mit dem Auftraggeber zu klären, wovon der Sachverständige auszugehen hat (evtl. verschiedene Varianten).
4. Die Einvernahmen des Exploranden sollten zusammengefasst werden (Aussagenverlauf). Aussagen von Zeugen oder Mittätern sollten nur aufgeführt werden, sofern sie notwendig und/oder relevant sind.
5. Der Gutachter sollte sich ein persönliches Bild über den Exploranden machen. Dies bedingt eine persönliche Untersuchung. Bei minderjährigen Exploranden sollte zudem eine persönliche oder zumindest telefonische Exploration der relevanten Bezugspersonen erfolgen.
6. Vor der Untersuchung müssen der Explorand, seine Bezugspersonen sowie mögliche weitere Auskunftspersonen über den Zweck des Gutachtens und die Stellung des Gutachters aufgeklärt werden. Es ist insbesondere darüber zu informieren, dass der Sachverständige gegenüber dem Auftraggeber keine Schweigepflicht hat und er verpflichtet ist, kein falsches Gutachten abzugeben (Art. 307 StGB).
7. Der Explorand sowie Personen, die zur Aussage oder Zeugnisverweigerung berechtigt sind (z.B. Eltern), sind zu Beginn der Begutachtung darauf hinzuweisen, dass sie ihre Mitwirkung oder Aussage verweigern können (Art. 185 Abs. 5 StPO). Dies

sollte durch den Gutachter protokolliert und vom Exploranden und von seinen gesetzlichen Vertretern (zumeist von den Eltern) mit Unterschrift bestätigt werden.

8. Die Explorationen mit dem Jugendlichen (sowie mit Bezugspersonen und weiteren Auskunftspersonen) sollten umfassend sein. Sie sollten den familiären Hintergrund, die persönliche Vorgeschichte, die schulische und berufliche Entwicklung, Freundschaften und Freizeitverhalten, Partnerschaften und Sexualität, Konsum von Alkohol und weiteren Substanzen, Reizbarkeit und Gewalt sowie die aktuelle Situation und Zukunftsperspektiven umfassen. Weiter sollten die dem Exploranden vorgeworfenen, aktuellen und früheren Delikte sowie seine Haltung zu jugendstrafrechtlichen Massnahmen abgeklärt werden.
9. Ein Gutachten sollte selbsterklärend sein; alle zum Verständnis notwendigen Informationen sollten im Gutachten enthalten sein. Die Beurteilung sollte auf den zuvor im Gutachten aufgeführten Informationen (Akten, Explorationen, Befunde, Tests etc.) beruhen.
10. Das Gutachten sollte auf den aktuellen wissenschaftlichen Kenntnissen beruhen und sich auf aktuelles Störungswissen und die aktuelle forensische Sachkenntnis abstützen (ohne jedoch in einem wissenschaftlichen Jargon geschrieben zu sein).

B. Besondere Anforderungen an die Diagnostik psychischer Störungen

Straffällig gewordene Jugendliche zeigen oft psychische Auffälligkeiten⁵⁴ oder leiden gar unter psychischen Störungen⁵⁵. Den psychischen Störungen und Auffälligkeiten kommt in einem Gutachten eine entscheidende Rolle für das Deliktverständnis, die Schuldfähigkeit, die Legalprognose und die Massnahmenempfehlung zu. Für die Diagnostik psychischer Störungen gilt Folgendes:

1. Der Jugendliche sollte persönlich vom Untersucher oder von einer vom Untersucher eingesetzten Fachperson exploriert werden. Es empfiehlt sich, die Inhalte und die Beobachtungen zu protokollieren. Dazu sollten Instrumente und Kriterien zur psychopathologischen Befunderhebung, CASCAP-D⁵⁶ oder AMDP⁵⁷, eingesetzt werden.
2. Ein standardisiertes und strukturiertes Interview zu psychischen Störungen sollte gemäss den entsprechenden Interviewleitlinien mit dem Exploranden durchgeführt werden (damit wird eine umfassende Erhebung der wichtigsten Störungsbilder im Kindes- und Jugendalter gewährleistet).
3. Weitere spezifische Störungsbilder sollten – falls Hinweise dazu vorliegen – im Rahmen der Exploration individuell weiter abgeklärt werden (z.B. Autismus, Psychosen, sexuelle Devianzen). Dabei sollten die Kriterien der entsprechenden Störung gemäss den aktuellen Diagnosemanualen^{58,59} erfragt werden.
4. Ergänzend sollten bei Jugendlichen mit ausreichenden kognitiven und sprachlichen Voraussetzungen Selbstauskunftsfragebögen zu psychischen Auffälligkeiten eingesetzt werden. Die Fragebögen sollten den neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen folgen und wenn möglich normiert sein (d.h., sie sollten Angaben zu Abweichungen gegenüber einer Normstichprobe ermöglichen).
5. Aktuelle Fremdauskünfte sollten zwingend eingeholt werden. Die Eltern bzw. Bezugspersonen sowie Lehrpersonen sollten mittels eines persönlichen Gesprächs oder Telefongesprächs zu psychischen Auffälligkeiten des Exploranden (gemäss Diagnosemanualen) befragt werden (standardisierte Interviews und Fragebogen können ergänzend einbezogen werden).

⁵⁴ DANIELA IMBACH/MARCEL AEBI/CHRISTA WINKLER METZKE/CORNELIA BESSLER/HANS-CHRISTOPH STEINHAUSEN, Internalizing and externalizing problems, depression, and self-esteem in non-detained male juvenile offenders, *Child and Adolescent Psychiatry and Mental Health* 2013, Internet: <https://capmh.biomedcentral.com/articles/10.1186/1753-2000-7-7> (Abruf 18.10.2018).

⁵⁵ BELINDA PLATTNER/MARCEL AEBI/HANS-CHRISTOPH STEINHAUSEN/CORNELIA BESSLER, Psychopathologische und komorbide Störungen inhaftierter Jugendlicher in Österreich, *Zeitschrift für Kinder- und Jugendpsychiatrie und Psychotherapie* 2011, 231 ff.

⁵⁶ MANFRED DÖPFNER/WALTER BERNER/HENNING FLECHTNER/GERD LEHMKUHL/HANS-CHRISTOPH STEINHAUSEN, Psychopathologisches Befund-System für Kinder und Jugendliche (CASCAP-D), Göttingen/Bern/Toronto/Seattle 1999.

⁵⁷ ARBEITSGEMEINSCHAFT FÜR METHODIK UND DOKUMENTATION IN DER PSYCHIATRIE, Das AMDP-System, Manual zur Dokumentation psychiatrischer Befunde, 10. A., Göttingen/Bern/Toronto/Seattle 2018.

⁵⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION, International Classification of Diseases, ICD-11, vgl. Internet: <https://icd.who.int> (Abruf 18.10.2018) (zit. WHO).

⁵⁹ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, Diagnostisches und Statistisches Manual Psychischer Störungen DSM-5®, deutsche Ausgabe: PETER FALKAI/HANS-ULRICH WITTCHEN, Göttingen 2014.

6. Neben der Diagnostik zur aktuellen Symptomatik sollte eine umfassende Anamnese psychischer Auffälligkeiten bzw. eine störungsspezifische Anamnese (basierend auf Selbstauskünften oder Informationen von Bezugs- und Lehrpersonen) vorgenommen werden. Das Vorliegen psychischer Störungen sollte zum Zeitpunkt der Anlassdelikte und zum aktuellen Zeitpunkt beurteilt werden.
7. Die Beurteilung von psychischen Störungen bzw. deren Symptomatik sollte auf allen vorhandenen Angaben beruhen (Akten, Interviews, Fragebogen, Fremdauskünfte etc.) und gemäss den aktuellen Vorgaben der Weltgesundheitsorganisation⁶⁰ oder der American Psychiatric Association⁶¹ vorgenommen werden.
8. Die bei jugendlichen Straftätern am häufigsten vorkommenden Störungsbilder sind Störungen des Sozialverhaltens (SSV), Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörungen (ADHS) und substanzbezogene Störungen. Diese sollten in Bezug auf die vorliegende Symptomatik, deren Ausmass/Schwere, deren Beginn sowie über deren mögliche diagnostische Subgruppen gemäss ICD-11⁶² oder DSM-5⁶³ beschrieben werden. Insbesondere sollte der Subtyp der Störung des Sozialverhaltens mit oder ohne «reduzierte prosoziale Emotionalität» beschrieben werden.
9. Persönlichkeitsstörungen sind i.d.R. ab dem Alter von 18 Jahren zu diagnostizieren. In Ausnahmefällen, bei denen seit über einem Jahr ein stabiler Verlauf und eine tiefgreifende Einschränkung bestehen, kann die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung schon früher gestellt werden. Dies gilt nicht für die Antisoziale Persönlichkeitsstörung, die in jedem Fall erst ab dem Alter von 18 Jahren diagnostiziert werden sollte (siehe DSM-5).
10. Die Auswirkung der Diagnosen (auf Verhalten, Selbstbild, Entwicklung etc.) und deren Zusammenhang zu den Delikten sollten detailliert ausgeführt werden.

C. Besondere Anforderungen an die weitere Diagnostik (Somatik, Intelligenz, Persönlichkeit, Umfeld)

Mögliche somatische Erkrankungen und körperliche Störungen, insbesondere solche, die eine direkte Auswirkung auf das Erleben und Verhalten eines Jugendlichen haben, sind im Rahmen der Begutachtung zu berücksichtigen. Diesbezüglich empfiehlt sich, den Jugendlichen und dessen Bezugspersonen nach aktuellen und früheren Erkrankungen sowie körperlichen Beschwerden sorgfältig zu explorieren. Insbesondere chronische Erkrankungen (Allergien, Asthma, Diabetes etc.), frühere Unfälle (insbesondere mit Kopfverletzungen), aktuelle Beschwerden und die Einnahme von Medikamenten sind vom Sachverständigen zu erfragen. Auffälligkeiten im Erscheinungsbild (Morphologiezeichen, Wachstumsauffälligkeiten etc.) und im Verhalten (Schwindel, Gleichgewichtsstörungen etc.) können auf mögliche genetische oder hirnhysiologische Auffälligkeiten hindeuten und müssen medizinisch abgeklärt werden. Eine eingehende somatische Untersuchung ist nur bei entsprechenden Verdachtsmomenten indiziert. Psychologische oder psychiatrische Sachverständige sind in der Verantwortung, diesbezüglich weitere Abklärungen durchführen zu lassen, falls sie selbst dazu nicht in der Lage sind. Gegebenenfalls muss bei einer besonderen Fragestellung, nach Rücksprache mit dem Auftraggeber, ein zusätzlicher Sachverständiger aus einem weiteren Fachgebiet einbezogen werden. Ebenso kann ein somatisches Teilgutachten – etwa zum physiologischen Alter oder zum körperlichen Entwicklungsstand (z.B. Pubertätszeichen) – eingeholt werden, wenn über notwendige Informationen Unklarheit besteht.

Familiäre Belastungs- und Einflussfaktoren wie das Familienklima, erzieherische Einflussmöglichkeiten, die Haltung der Eltern in Bezug auf das mutmasslich kriminelle Verhalten ihres Kindes sowie die Vorbildwirkung der Eltern in Bezug auf Aggressivität und Delinquenz sind fokussiert zu betrachten.⁶⁴ Für den Gutachter geht es einerseits darum, abzuschätzen, inwieweit das familiäre Umfeld als Unterstützung dient bzw. wo allenfalls Ressourcen aktiviert werden können (z.B. elterliches Monitoring, Bindungsfähigkeit). Andererseits müssen spezifische Risikofaktoren wie ein inkonsistenter Erziehungsstil, mangelnde elterliche Fürsorge oder geringes elterliches

⁶⁰ Vgl. WHO (FN 58).

⁶¹ Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (FN 59).

⁶² Vgl. WHO (FN 58).

⁶³ Vgl. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION (FN 59).

⁶⁴ Vgl. DIETER STÖSSER, Familiäre Einflüsse, in: Oliver Bilke-Hentsch/Kathrin Sevecke (Hrsg.), Aggressivität, Impulsivität und Delinquenz, Von gesunden Aggressionen bis zur forensischen Psychiatrie bei Kindern und Jugendlichen, Stuttgart 2017, 48 ff.

Monitoring herausgearbeitet und ihre Bedeutung für die weitere Entwicklung des Jugendlichen beurteilt werden.

Dem Misserfolg in der Schule kommt insbesondere betreffend Gefährdung der weiteren Entwicklung des Jugendlichen eine hohe Bedeutung zu. Weitere Risikofaktoren sind Disziplinarprobleme und das Schulschwänzen.⁶⁵ Bei der gutachterlichen Gewichtung dieser Faktoren ist zu beachten, dass sie häufig in einem engen Zusammenhang stehen und sich gegenseitig beeinflussen. Eine problematische schulische Laufbahn schränkt zudem die Chancen für einen erfolgreichen Einstieg ins Berufsleben ein.

Folgende Kriterien können für die Erfassung und Beurteilung der Intelligenz, der Persönlichkeit und des (familiären) Umfelds des Jugendlichen im Rahmen des Gutachtens aufgestellt werden:

1. Somatische Erkrankungen und körperliche Störungen, insbesondere solche, die eine direkte Auswirkung auf das Erleben und Verhalten eines Jugendlichen haben, sollten sorgfältig exploriert werden. Gegebenenfalls sollten weitere Fachpersonen hinzugezogen und zusätzliche somatische Abklärungen durchgeführt werden.
2. Um die kognitive Leistungsfähigkeit zu erheben, sollte ein aktueller und normierter Intelligenztest durchgeführt werden. In begründeten Ausnahmefällen ist es zulässig, nur eine klinische Einschätzung vorzunehmen oder die Befunde vorhergehender Testungen einzubeziehen.
3. Die Auswirkungen einer Intelligenzminderung oder Hochbegabung auf die Entwicklung des Jugendlichen und dessen Delikte sollten detailliert ausgeführt werden. Insbesondere sollte die Auswirkung des Intelligenzniveaus auf die Schuldfähigkeit oder das Rückfallrisiko für weitere Straftaten geprüft werden.
4. Bei Verdacht auf spezifische Teilleistungsstörungen oder Auffälligkeiten im Intelligenzprofil empfiehlt sich eine weiterführende neuropsychologische Untersuchung (gegebenenfalls unter Einbezug eines Neuropsychologen).

5. Die Persönlichkeit sollte umfassend, d.h. anhand mehrerer Quellen, erfasst und beschrieben werden (inkl. der Defizite in der Persönlichkeitsentwicklung sowie der Stärken und Ressourcen). Es sollte beurteilt werden, inwiefern erkennbare Persönlichkeitseigenschaften oder -akzentuierungen auch im Zusammenhang mit der Schuldfähigkeit (siehe auch Reifebeurteilung) und dem Deliktverhalten von Relevanz sind.
6. Das Umfeld des Jugendlichen und sein Einfluss auf dessen Entwicklung sollten abgeklärt werden. Dazu sollten entsprechende Fremdauskünfte (Eltern, Bezugspersonen, Lehrer etc.) eingeholt werden. Es sollte eine umfassende Entwicklungsanamnese erhoben und eine systemische Beurteilung des aktuellen und des früheren sozialen Umfelds gemacht werden.
7. Es sollte auf das Vorliegen von Missbrauchs- und Vernachlässigungserlebnissen geachtet werden. Auch weitere belastende Kindheitserlebnisse (Trennung der Eltern, psychische Störungen der Eltern, Erleben von Gewalthandlungen etc.) sollten beschrieben werden. Dafür sollten entsprechende Selbst- oder Fremdbeurteilungsinstrumente eingesetzt werden.
8. Bei Jugendlichen, die wegen sexueller Übergriffe in Verdacht stehen, sollte eine umfassende Sexual- und Beziehungsanamnese vorgenommen werden (inkl. Eruiierung von Fantasien, sexuellen Verhaltensweisen/Kontakten, Umgang mit Pornographie).

D. Besondere Anforderungen an die Reifebeurteilung

Im Rahmen der Persönlichkeitsdiagnostik ist eine Beurteilung des Reifestandes des Jugendlichen vorzunehmen. Dabei müssen die entwicklungsmässigen Voraussetzungen, zum Zeitpunkt der straffälligen Handlung, in allen kontextuellen Bezügen beurteilt werden. Die Reife ist in strafrechtlicher Hinsicht immer retrospektiv zum Tatzeitpunkt in Bezug auf den konkreten Deliktvorwurf zu beurteilen. Zur Beurteilung der Reife können sog. Reifekriterien hinzugezogen werden, wie sie z.B. von ESSER ET AL.⁶⁶ entwickelt worden sind.

⁶⁵ XIAN GUAN, Early behavior problems in school, juvenile delinquency, and adult incarceration: A longitudinal examination of pathways to crime among a ten-year birth cohort in Louisiana, Diss. Baton Rouge, Internet: https://digitalcommons.lsu.edu/grad_school_dissertations/3363 (Abruf 18.10.2018).

⁶⁶ GÜNTHER ESSER/ANNEMARIE FRITZ/MARTIN H. SCHMIDT, Die Beurteilung der sittlichen Reife Heranwachsender im Sinne des § 105 JGG – Versuch einer Operationalisierung, MschrKrim 1991, 356 ff.

Allgemein kann zwischen einer kognitiven Reife und einer moralischen/sittlichen Reife unterschieden werden.⁶⁷ So muss einerseits die kognitive Reife beurteilt werden, die nötig ist, um zwischen Recht und Unrecht unterscheiden und die Folgen des eigenen Tuns abwägen zu können. Die kognitive Reife setzt drei Komponenten voraus: die Verinnerlichung der jeweiligen Norm, die Selbstbeobachtungsfähigkeit und die Fähigkeit zu vorausschauendem Denken.⁶⁸ Gerade Letzteres setzt die Fähigkeit zur relativ komplexen Handlungsplanung voraus. Dazu gehören das Abwägen von Vor- und Nachteilen sowie das Bedenken von möglichen Konsequenzen eigener Handlungen usw. Ein affektiver Marker kann dabei das Schuldgefühl sein. Die Beurteilung der moralischen/sittlichen Reife andererseits ist nicht zuletzt deshalb ungleich schwieriger, weil standardisierte, validierte Testinstrumente zur Erfassung des moralischen/sittlichen Entwicklungsniveaus nicht verfügbar sind. Bei der Beurteilung der moralischen Entwicklung orientieren sich Sachverständige daher z.B. am Schema von KOHLBERG.⁶⁹ Konkret ist bei der Reifebeurteilung einerseits zu prüfen, inwieweit ein Jugendlicher in der Lage ist, zu erkennen, dass sich ein bestimmtes Verhalten gegen die schutzwürdigen Interessen der Gemeinschaft richtet. Andererseits muss geprüft werden, ob sein Reifezustand ausreichend ist, derartiges Verhalten zu unterlassen.

Ferner spielen auch äussere Einflüsse eine wichtige Rolle. So kann es einem Jugendlichen aus Reifungsgründen unmöglich sein, sich entgegen einem Auftrag der Familie oder gegen das Familiensystem als Ganzes zu verhalten oder sich im Rahmen von Peereinflüssen und Gruppendelikten aktiv gegen die betreffende Gruppe zu stellen. In verschiedenen Fällen kann es einem Jugendlichen nicht möglich sein, sich aktiv von einer Gruppe zu distanzieren. Dies insbesondere dann, wenn er über eine geringe persönliche Reife und Selbständigkeit verfügt, ein dominanter, oft älterer Haupttäter eine zentrale Rolle spielt, Delikte im Rahmen der Familiendynamik gefordert werden oder einschneidende negative Erfahrungen vorliegen. Reifedefizite sind definitionsgemäss im Rahmen einer normalen Entwicklung vorübergehender Natur. Im Gegensatz dazu stehen verfestigte psychopathologische Symptome, die einer spezifischen Behandlung bedürfen.

Für die Reifebeurteilung gilt Folgendes:

1. Der Reifestand eines Jugendlichen sollte vor dem Hintergrund seines biologischen Alters und der bei ihm vorhandenen Einstellungen/Verhaltensweisen beurteilt werden.
2. Die Reifebeurteilung sollte sich immer retrospektiv auf den Tatzeitpunkt beziehen.
3. Es sollten kognitive sowie moralische Merkmale der Reife berücksichtigt werden. Dazu können definierte Reife Kriterien als Grundlage hinzugezogen werden.
4. Es sollten insbesondere in moralischen Entscheidungsfragen die Abhängigkeit und die Abgrenzungsfähigkeit von anderen Jugendlichen bzw. Erwachsenen in spezifischen Situationen als Reife Kriterium berücksichtigt werden.

Auf die Frage, inwiefern sich der Reifestand eines Jugendlichen auf seine Schuldfähigkeit auswirkt, wird unter VI.F. eingegangen.

E. Besondere Anforderungen bezüglich der Beurteilung des Deliktmechanismus und der Deliktanalyse

Der Deliktmechanismus und die Deliktanalyse, häufig auch Tat- oder Deliktdynamik resp. Delikthypothese genannt, sind das eigentliche Herzstück eines jugendstrafrechtlichen Gutachtens. Bei der Deliktanalyse und beim Deliktmechanismus geht es darum, Befunde und Erkenntnisse betreffend Tatgeschehen, psychische Auffälligkeiten, Persönlichkeit, Entwicklungsstand und Umfeldbedingungen miteinander in Verbindung zu bringen und zusammenzufügen. Die Aufgabe besteht darin, zu eruieren, welche dieser Faktoren in welchem Ausmass zum Tatgeschehen beigetragen und wie sie einander beeinflusst haben. Es geht also um das Herausarbeiten eines psychologischen Mechanismus, der die Tat so gut als möglich erklärt.⁷⁰ Die Beschreibung des Deliktmechanismus bildet die Basis für die Beurteilung der Schuldfähigkeit, die Legalprognose und die Massnahmenempfehlung. Für die Beurteilung des Deliktmechanismus und der Deliktanalyse gilt Folgendes:

⁶⁷ HELMUT KURY/JOACHIM OBERGFELL-FUCHS, Rechtspsychologische forensische Grundlagen und Begutachtung, Ein Lehrbuch für Studium und Praxis, Stuttgart 2012.

⁶⁸ RENATE SCHEPKER, Moralische Entwicklung und Strafreife aus jugendpsychiatrischer Sicht, in: Hans-Christoph Steinhausen/Cornelia Bessler (Hrsg.), Jugenddelinquenz, Entwicklungspsychiatrische und forensische Grundlagen und Praxis, Stuttgart 2008, 79 ff.

⁶⁹ SCHEPKER (FN 68), 83 f.

⁷⁰ FRANK URBANIOK, Deliktmechanismus und andere zentrale Konzeptionen des Forensischen Operationalisierten Therapie-Risiko-Evaluation-Systems (FOTRES), in: Nahala Saimeh (Hrsg.), Straftäter behandeln: Therapie, Intervention und Prognostik in der Forensischen Psychiatrie, Berlin 2016, 267 ff.

1. Die dem Exploranden vorgeworfenen aktuellen und früheren Delikte sollten in der Deliktanalyse aufgegriffen werden. Diese sollte erst nach der vollständigen Informationserhebung erfolgen.
2. Es sollte (a) eine übergreifende Deliktanalyse über den gesamten Kriminalitätsverlauf erstellt werden (Delinquenzentwicklung) und (b) eine Analyse der einzelnen Anlassdelikte oder Deliktkategorien in Bezug auf den Tatvorlauf, den Tatablauf und das Nachtatverhalten erarbeitet werden.
3. Es sollte eine detaillierte Darstellung der Delikte aus psychologisch-forensischer Sicht erfolgen (Wechselwirkung aller beteiligten Menschen, Gegebenheiten, innere und äussere Faktoren beim Beschuldigten). Dabei sollten Gedanken, Gefühle und Werthaltungen sowie psychische Störungen im Zusammenspiel mit situativen Umständen (Lebensbedingungen, Gelegenheit, Opferverfügbarkeit etc.) beurteilt werden.
4. Es sollten eine oder mehrere Hypothesen unter Nennung der zentralen, deliktbegünstigend wirkenden Faktoren entwickelt werden, welche die Deliktbegehung erklären (Deliktverständnis).

F. Besondere Anforderungen bezüglich der Schuldfähigkeitsbeurteilung

Das Jugendstrafrecht ist – wie das Erwachsenenstrafrecht – ein Verschuldensstrafrecht, d.h., Bestrafung setzt ein Verschulden voraus. Gemäss Art. 11 Abs. 1 JStG darf zusätzlich zu einer Schutzmassnahme eine Strafe nur verhängt werden, wenn der Jugendliche schuldhaft gehandelt hat. Abs. 2 derselben Bestimmung hält fest, dass nur der Jugendliche schuldhaft handeln kann, der fähig ist, das Unrecht seiner Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) und nach dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit). Die Schuldunfähigkeit und die verminderte Schuldfähigkeit sind in Art. 19 StGB geregelt. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. a JStG ist diese Bestimmung ergänzend anwendbar, wobei die Grundsätze (Erziehung und Schutz) nach Art. 2 JStG sowie Alter und Entwicklungsstand des Jugendlichen zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müssen (Art. 1 Abs. 3 JStG). Nach Art. 19 Abs. 1 StGB ist der Täter, der zur Zeit der Tat nicht fähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen (Einsichtsfähigkeit) oder gemäss dieser Einsicht zu handeln (Steuerungsfähigkeit), nicht strafbar. War der Täter zur Zeit der Tat nur teilweise fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäss dieser Einsicht zu handeln, so mildert das Gericht die Strafe. Bestehen Zweifel an der Einsichts- bzw. Steuerungsfähig-

keit, so ziehen die Behörden in der Regel psychologische oder psychiatrische Sachverständige bei. Vor dem Hintergrund entwicklungspsychologischer Erkenntnisse stellt sich jedoch die Frage, inwiefern der Reifegrad auf die Schuldfähigkeit des Jugendlichen Einfluss nimmt bzw. ob ein Jugendlicher aufgrund seines Reifegrades tatsächlich schuldfähig ist. Aus diesem Grund nimmt die herrschende Lehre an, dass Schuldfähigkeit lediglich eine dem Alter des Jugendlichen entsprechende Einsichts- und Steuerungsfähigkeit meint.⁷¹

Bei der Beurteilung der Schuldfähigkeit ist nicht nur das Wissen über die Auswirkungen einer psychischen Störung auf Wahrnehmung, Handlungsplanung usw. erforderlich, sondern auch grundlegende Kenntnisse aus den Bereichen der Kognitions- und Willenspsychologie, da es um die Beurteilung von kognitiven und voluntativen Prozessen geht.

Für die Beurteilung der Schuldfähigkeit gilt Folgendes:

1. Die Beurteilung der Schuldfähigkeit sollte grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Anlasstat(en) bezogen werden.
2. Für die Beurteilung sollten zwingend die Einsichtsfähigkeit und die Steuerungsfähigkeit separat und detailliert beurteilt werden.
3. Der Einfluss des Reifegrades auf die Schuldfähigkeit bzw. auf die Einsichtsfähigkeit oder Steuerungsfähigkeit sollte gegebenenfalls geprüft werden. Bei vorliegenden psychischen Störungen sollten begleitende Reifedefizite im Rahmen der Störung beurteilt werden.
4. Die Beurteilung des Einflusses von psychischen Störungen, Intelligenzminderung, Substanzeeinflüssen und Affektzuständen auf die Einsichts- und Steuerungsfähigkeit sollte nicht pauschal, sondern individuell und vor dem Hintergrund der Wirkung dieser Faktoren sowie der allgemeinen Tatdynamik geschehen.
5. Es sollte beschrieben werden, ob die Schuldfähigkeit des Jugendlichen vollständig aufgehoben, eingeschränkt (in leichtem, mittlerem oder schwerem Grad) oder vollständig erhalten ist.

⁷¹ So RIEDO (FN 3), N 961 m.w.H.

G. Besondere Anforderungen bezüglich der Legalprognose

Die Erstellung einer Legalprognose hat nicht zum Ziel, pauschal die «Gefährlichkeit» eines Jugendlichen einzuschätzen; dies ist Aufgabe der Jugendstrafbehörden. Diese entscheiden normativ, welches Risiko die Gesellschaft im Hinblick auf die öffentliche Sicherheit zu tragen bereit ist. Aufgabe des Sachverständigen ist vielmehr, mittels einer sorgfältigen Legalprognose das Risiko (Wahrscheinlichkeit) zu beurteilen, welches vom Jugendlichen ausgeht, erneut einschlägig oder nicht einschlägig straffällig zu werden. Dazu muss das Risiko für verschiedene Delikt-kategorien separat beurteilt werden. Die Beurteilung der Rückfallwahrscheinlichkeit bei jugendlichen Straftätern ist eine besondere Herausforderung, da sich Jugendliche während der Adoleszenz in einem Entwicklungsabschnitt befinden, der von körperlichen, psychischen und sozialen Veränderungen geprägt ist.⁷² Das heisst, eine Vielzahl von Faktoren kann das Rückfallrisiko beeinflussen. Neben einer allenfalls vorliegenden deliktrelevanten Störung und bereits hervortretenden Risikoeigenschaften in der Persönlichkeit beeinflussen Familie, Peers, partnerschaftliche Beziehungen, Schul- und Ausbildungssituation und ähnliche Faktoren das Verhalten von Jugendlichen. Das Deliktrisiko ist bei Jugendlichen somit stärker von situativen Faktoren abhängig als bei Erwachsenen. Bei der Beurteilung des weiteren Deliktrisikos sollten ferner auch protektive Faktoren (allgemeine Schutzfaktoren, Resilienzen) einbezogen und den Risikofaktoren gegenübergestellt werden.

Während früher legalprognostische Einschätzungen vor allem nach der sog. klinischen Methode erstellt worden sind, ist es heute Standard, legalprognostische Instrumente anzuwenden. Methodisch fundierte, validierte Risikobeurteilungsinstrumente wurden vor allem im nordamerikanischen Raum entwickelt. Einige dieser Verfahren wurden auf Deutsch übersetzt und in europäischen Studien überprüft.⁷³ Eine Erhebung des Rückfallrisikos bei jugendlichen Straftätern mittels bestehender strukturierter Risikoinstrumente ist bei der Vorhersage von Sexual- und Gewaltdelikten heute Standard. Auf die klinisch-intuitiven Methoden zur Prognose von weiteren Gewalt- und Sexualdelikten sollte – falls möglich – verzichtet werden. Für spezifische Deliktkategorien (z.B.

Brandstiftung, Pornographie, Betäubungsmittel) gibt es jedoch noch keine validierten Instrumente. Die Prognose sollte ohne die Ergreifung weiterer Massnahmen erfolgen oder spezifische weitere Risikoszenarien berücksichtigen (wie ist das Risiko in einer offenen oder geschlossenen Umgebung etc.).

Allgemein können für die Legalprognose folgende Kriterien aufgestellt werden:

1. Legalprognosen sollten sich auf die dem Jugendlichen angelasteten Delikte beziehen und eine quantifizierbare Aussage für das erneute Auftreten gleichgelagerter Delikte (gleiche Deliktkategorie) beinhalten. Bestehen Hinweise auf Risiken für weitere, anders gelagerte Delikte, sollte gegebenenfalls auch eine Prognose für diese Deliktkategorie erstellt werden.
2. Wird ein Jugendlicher wegen mehrerer Delikte aus verschiedenen Deliktkategorien beschuldigt, sollte für jede dieser Kategorien eine eigenständige Prognose erfolgen.
3. Für die Beurteilung des Risikos von weiteren Gewalt- und Sexualdelikten sollten strukturierte und validierte Instrumente eingesetzt werden.
4. Die verwendeten Instrumente und Methoden sollten Risiko- und protektive Faktoren bei einem Jugendlichen beinhalten. Diese sollten einander gegenübergestellt werden.
5. Basierend auf dem Deliktmechanismus und der Deliktanalyse können ergänzende Risiko- und Schutzfaktoren bestimmt und aufgeführt werden.
6. Das Risiko sollte absolut eingeschätzt werden oder sollte sich auf die Referenzpopulation von nicht delinquenten, gleichaltrigen Jugendlichen beziehen.
7. Die aktuelle Risikobeurteilung sollte entweder ohne Berücksichtigung von weiteren Massnahmen erfolgen und/oder spezifische Risikoszenarien umfassen (z.B. wenn der Jugendliche geschlossen oder offen untergebracht ist).
8. Das finale Rückfallrisiko sollte basierend auf den Instrumenten und klinischen Methoden quantifiziert werden und zumindest drei Ausprägungen (gering, mittelgradig, schwer) beinhalten.

H. Besondere Anforderungen bezüglich der Massnahmenempfehlung

Die Massnahmenempfehlung richtet sich nach den aufgezeigten Auffälligkeiten und Ressourcen des begutachteten Jugendlichen sowie dessen Risiko, erneut Delikte zu be-

⁷² MARCEL AEBI/CORNELIA BESSLER, Prognoseerstellung, in: Oliver Bilke-Hentsch/Kathrin Sevecke (Hrsg.), Aggressivität, Impulsivität und Delinquenz, Von gesunden Aggressionen bis zur forensischen Psychiatrie bei Kindern und Jugendlichen, Stuttgart 2017, 119 ff.

⁷³ Vgl. MARTIN RETTENBERGER/FRITJOF VON FRANQUÉ (Hrsg.), Handbuch kriminalprognostischer Verfahren, Göttingen 2013.

gehen. Basierend auf diesen Faktoren ergibt sich die Beurteilung der Massnahmebedürftigkeit des Jugendlichen. Ferner muss die Massnahmefähigkeit (Ist der Explorand in der Lage, von einer Massnahme zu profitieren?) und die Massnahmewilligkeit (z.B. die Motivation des Exploranden für eine Unterbringung oder eine Therapie) beurteilt und ausgeführt werden. Bei Jugendlichen ist es wichtig, auch die Haltung der Bezugspersonen, insbesondere der Eltern, in die Beurteilung einzubeziehen und mögliche Widerstände und Kooperationen bezüglich allfälliger Massnahmen zu diskutieren. Bezüglich aller empfohlenen Massnahmen müssen die Rahmenbedingungen, die Ausgestaltung, die Inhalte und die Zielsetzungen möglichst präzise auf die individuellen Bedürfnisse des Jugendlichen angepasst dargelegt werden. Widerstände vom Jugendlichen oder vom System, die einen Massnahmenerfolg massgeblich beeinflussen können, sind zu benennen und es sind alternative Interventionen zu diskutieren.

Auf die Nennung von konkreten Institutionen oder spezifischen Therapieprogrammen sollte im Hinblick auf das freie richterliche Ermessen der Jugendstrafbehörden verzichtet werden. Die notwendigen Rahmenbedingungen in den Institutionen bzw. der Inhalt der Interventionen sind jedoch möglichst detailliert auszuführen (z.B. Anzahl Unterbringungsplätze in einer Institution, pädagogisches Setting, Therapieziele). Bei den Empfehlungen ist auf einen möglichen Einbezug der Bezugspersonen, insbesondere der Eltern, einzugehen.

Allgemein können für die Massnahmenempfehlung folgende Kriterien aufgestellt werden:

1. Die Massnahmebedürftigkeit des Jugendlichen sollte umfassend beurteilt werden. Sie steht im Verhältnis zu den bereits geschilderten Auffälligkeiten (Gefährdung der weiteren persönlichen Entwicklung) und zum Risiko weiterer Delikte (Gefährdung des sozialen Umfelds).
2. Die Massnahmefähigkeit des Jugendlichen sollte vor dem Hintergrund seiner Persönlichkeit, der bestehenden Störungen und der kognitiven, emotionalen und sozialen Ressourcen umfassend beurteilt werden.
3. Die Massnahmewilligkeit des Jugendlichen sollte gesamthaft sowie im Hinblick auf die einzelnen Empfehlungen beurteilt werden. Bei Widerstand oder Massnahmeunwilligkeit sollte beurteilt werden, wie sich dies auf die folgenden Empfehlungen auswirkt und ob die Massnahme(n) trotz Widerstand erfolgreich umgesetzt werden kann bzw. können.

4. In gleicher Hinsicht sollte die Kooperation oder der Widerstand im System, namentlich von Bezugspersonen, insbesondere von den Eltern, beurteilt und im Hinblick auf die Empfehlungen diskutiert werden.
5. Es sollten umfassend pädagogische, soziale, schulische und berufliche sowie psychologische und medizinische Massnahmen empfohlen werden, die sich vor dem Hintergrund der aktuellen wissenschaftlichen Befunde als wirksam erwiesen haben, um die Störungen und/oder Auffälligkeiten zu behandeln und/oder das Risiko weiterer Delikte zu vermindern. Dies beinhaltet insbesondere die Notwendigkeit einer offenen oder geschlossenen Unterbringung, die Durchführung einer Psychotherapie oder einer Medikation mit Psychopharmaka.
6. Mögliche Schwierigkeiten in der Umsetzung durch die Behörden sollten beurteilt und diskutiert werden. Wenn keine geeigneten Institutionen und/oder Therapien verfügbar sind, sollten alternative Möglichkeiten aufgezeigt werden.
7. Konkrete Institutionen und Therapieprogramme sollten nicht empfohlen, sondern nur als Beispiele angefügt werden.
8. Weitere sachdienliche Feststellungen des Gutachters sollten benannt werden.

VII. Fazit

Die unterschiedliche Handhabung und die bisher fehlenden Standards für jugendforensische Gutachten führten in der Vergangenheit zu sehr heterogenen und teilweise mangelhaften Gutachten im Bereich der Jugendforensik.⁷⁴ Die vorliegend aufgeführten Kriterien sollen als Grundlage dienen, die Abläufe der Begutachtung sowie die formalen und inhaltlichen Anforderungen an jugendstrafrechtliche Gutachten zu standardisieren und zu verbessern. Sie verfolgen zudem das Ziel einer besseren Überprüfbarkeit der Qualität von Gutachten. Bisher fehlen in der Schweiz umfassende Studien, die die Gütekriterien von Gutachten systematisch geprüft und ausgewertet haben. Eine praxisorientierte und bereichsübergreifende empirische Forschung ist jedoch notwendig, um eine objektive und transparente Gutachtenspraxis zu gewährleisten.

⁷⁴ AEBI/BESSLER (FN 7), 24 ff.

Die hier aufgestellten Kriterien aus juristischer, psychologischer und psychiatrischer Sicht sollen ferner dazu dienen, die unterschiedlichen Sichtweisen der entsprechenden Berufsgruppen besser zu verstehen und die Zusammenarbeit zwischen diesen zu fördern. Für die Jugendstrafbehörden als Auftraggeber empfehlen sich transparente und nachvollziehbare Vorgehensweisen bei der Indikation eines Gutachtens, bei der Formulierung eines Gutachtensauftrags sowie bei der Auswahl des Sachverständigen. Konkret sollten für die Wahl als Gutachter Psychologen und Psychiater berücksichtigt werden, wobei die notwendigen formalen Voraussetzungen von den beiden Berufsfachverbänden festgelegt werden.⁷⁵ Die forensisch-psychologischen und forensisch-psychiatrischen Fachverbände sollten diesbezüglich enger zusammenarbeiten.

Wie dargelegt, hängt die Qualität eines jugendstrafrechtlichen Gutachtens nicht von den psychologischen oder medizinischen Grundkompetenzen des Sachverständigen ab. Die Indikation von zusätzlichen somatischen Abklärungen kann durch psychologische oder psychiatrische Sachverständige gestellt werden. Jedes jugendforensische Gutachten beinhaltet zwingend psychologische Aspekte (z.B. Aufbau der Persönlichkeit, Ressourcen, Auswirkungen von sozialen Einflüssen, Traumata) sowie psychiatrische Aspekte (Ätiologie von Störungen, Pathogenese, somatische Einflüsse etc.). Psychologen und Psychiater besitzen in beiden Bereichen die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten, die für die sorgfältige Erstellung eines Gutachtens notwendig sind. Ein enger Austausch und eine gegenseitige respektvolle Grundhaltung der beteiligten Berufsgruppen sind für eine gute Zusammenarbeit unabdingbar. Die vorliegend gemeinsam von Juristen, Psychologen und Psychiatern ausgearbeiteten Kriterien sollen helfen, Missverständnisse zu vermeiden und eine hochstehende Qualität von jugendstrafrechtlichen Gutachten zu gewährleisten.

⁷⁵ Oben III.